24

✠

POR IAQVES BVLES,

EN EL PLEYTO CON DON IVAN DE TAPIA Y VARGAS.

QVE ESTA VISTO Y DEXADO a el Acuerdo.

Se suplica a V.mrd. passe los ojos por este Apuntamiento.

PRetende Don Iuan de Tapia, que se ha de dar por nula la escritura que otorgò con el Tesorero Andres de Aramburu, a fauor de Iaques Bules, en q̃ se obligaron a pagarle ciento y quarenta y siete mil noueciẽtos y ocho reales de plata, en. 29. de Março del año de. 640 y su vn ico fundamento es dezir, que al tiempo que la otorgô antes y despues era Labrador, y assi no pudo fiar al dicho Tesorero, que no lo era. Esto excluye el Reo por tres medios, de que formarèmos Articulos en orden a que se confirme la sentencia del Alcalde Don Leonardo Enrriquez, que le absoluio y dio por libre desta pretension.

Articulo Primero.

EN Este primero Articulo emos de probar que Don Iuan de Tapia al tiempo del otorgamiento de la escritura sobre q̃ se litiga, no era Labrador por lo menos de aquellos de quien hablò la Prematica en que se funda, y para ello

no tenemos menos probança que su misma declaracion, en q̃ ingenuamente lo confiessa assi en este mismo contrato, de que consta por la escritura primera del, otorgada en .1. de Março del año de .1640. veinte y ocho dias despues de la que quiere anular, que està a fol. 156. deste pleyto. Con q̃ no se sufre querer aora probar lo contrario con testigos; cosa a quien el Emperador Iustiniano dio rigurosa censura en la ley generaliter, C. de non numerata pecunia: *Nimis enim indignum iudicamus* (dixo) *quod sua quisque voce dilucidè protestatus est id, in eundem casum informare, proprioque testimonio resistere*. Y va hablando de declaracion hecha en vna escritura, ibi: *Vt si quid in scriptis cautum fuerit*, que queria impugnar el mismo que la hizo, y probar con testigos lo contrario, ibi: *Non iam ei licentia sit causæ probationem stipulatorem exigere cum suis confessionibus acquiescere debeat*. Donde Pablo de Castro, y los ordinarios todos sacaron por conclusion, que si la confession o declaracion *est facta in scriptis in scriptura publica vel priuata, non potest probari directè contrarium*. Y el Senado de Mantua, teste Pedro Surdo decis. 10. num. 10. con muchos que cita, dixo que *Vbi est confessio ibi est omnis probationis relaxatio, quia superat omnem probationem; & melior est quibuscumque testibus*. Y el mismo Doctor en el cons. 5. num. 42. y en el cons. 449 num. 11. ponderò tres o quatro calidades, que si interuienen en la declaracion de confession, no le parece puede vencerse: y estas se hallan con eminencia aqui. La primera, que sea hecha *in re seria, & deliberatè*, y ninguna puede auer mas que obligarse en vna cantidad tã grande. La segunda, que sea hecha en escritura, y tambien la hallamos aqui. La tercera, que el hecho que se confiessa *sit in potestate confitentis*, como ser, o no ser Labrador, *aliàs si quid iuris esset, vel extra nostram potestatem non noceret*, ex traditis à Farinatio in posthumis decis. 368. numero 7. cons. 1. La quarta, que el hecho que se confiessa sea possible, *secundum naturam, & secundum ius*, que tambien interuino aqui, pues segun su calidad del dicho Don Iuan de Tapia, y los ministerios en que se ha exercitado; antes parece ya que no impossible verisimil que se ocupasse en Labrador. Por manera que corre bien en este caso el principio referido, y la censura: *Nimis indignum* tambien, pues ni se alega cosa alguna contra la fe que se debe dar al instrumento, ni se puede alegar error contra la declaracion hecha en el, vt pote de cosa que in facto proprio consistit en que no se puede errar .l. quanquam .ff. ad

Velle-

Velleianum.l.3.ff.de iuris & facti ignorantia: latè Surdus decis.293.num.12.Farinatius in posthum.tom.1.decis.121.Con que es necessario reduzirse a que no fue cierto lo que se afirmò, alegacion que no se permite por el principio de la ley cũ profitearis, Cod.de probationibus cum vulgatis.

Bien es verdad que no necessitamos de recurrir quasi ad sacram anchoram a la declaracion de la parte cõtraria para probar q̃ no era Labrador, porq̃ ea seclusa lo tenemos probado, lo primero con las fees de registro a fol.116.con el testimonio de la probãça hecha en el pleyto antiguo a fol.81.cõ su alegaciõ de la parte contraria a fol.24.en q̃ lo cõfiessa cõ la declaracion que hizo a fol.35.como por muchos años fue Correo mayor de esta Ciudad, como ha tratado y trata en las Indias, & deniq; como al tiempo mismo que otorgò la escritura q̃ quiere anular, auia entrado a vsar la plaça de Veedor general de las Armadas y Flotas de la Carrera de las Indias: Y siendo assi que la Prematica de cuyo Priuilegio se quiere valer, solamente hablò con aquellas personas que son Labradores, sin acordarse de los que junto con serlo acudẽ tambien a otros ministerios, viene a ser este caso omitido, y assi a quedar in dispositione iuris communis, conforme al principio vulgar de la ley si extraneus.ff.de conditione ob causam: y de la ley commodissimè, ff.de liberis & posthumis: y del cap.subceptum de rescriptis, quibus addo Cancerium lib.1.variarum, capit.1.numer.72. Surdum decis.553.numer.35. qui loquitur in statuto, Cabellum decisione.64.num.10.tomo.1.qui loquitur in Priuilegijs.

Y procede esto mejor si concurren dos cosas que concurrieron aqui. La primera: *Si viget diuersa ratio in casu omisso, atque in casu expresso*. La segunda: Si la cõtinuaciõ, ò disposiciõ *est stricti iuris*, como copiosamente probò Menochio consil.636.n.12.y cons.688.num.12.Tiraquelo de retractu lignagier.§.20.glos. vnica num.11.con muchos que alega. Y en quanto al primer requisito no puede negarse, porque diferente cosa es, y diferẽte razon milita en el que solo entiende en su labrança, sin diuertirse a otra ocupacion o ministerio, y es conocido por Labrador, & sic dispone sus acciones a continuar y a engrossar esta ocupacion, en beneficio comun y aumento de la Agricultura, a el que con quatro criados en el campo siembra vn pegujar en vn Cortijo arrendado con bueyes prestados, como la

parte

parte contraria cõfiessa: y en la Ciudad por su persona vsa ministerios tales como los que la parte contraria ha tenido, que ni los acostumbran tener los Labradores, ni es bien que los tenga quien se vale del Priuilegio de tal.

La segunda circunstancia concurre tambien, porque si miramos esta constitucion como Prematica hecha en odio, o en pena de los que obligan a los Labradores a que fien recibiendolos por fiadores: *est stricti iuris & strictissimè interpretanda*, como resoluio con otros que alega Scipion Robito en el tratado sobre las Prematicas de Napoles, Prematica primera de Arasino num. 21. ibi: *Nec potest dubitari quod pragmatica non potest extendi de casu ad casum, neque de persona ad personam, vt pro regula tradit Villagut. &c.* Y si la consideramos como Priuilegio concedido a los Labradores, vt non possint ex fideiussione conveniri, tambien es del estrecho derecho, ex leg. 2. §. merito, & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publico, &c. Cui addo plures relatos à Tiraquello de retractu lignagier. §. 1. glos. 9. nu. 186. & glos. 14. num. 97. Y dixo a este proposito Fæderico de Alcogrado consi. 84. num. 51. que siempre se han de entẽder estas constituciones, *vt minus lædant ius alterius*, y lo resoluierõ assi poniendolo por regla Oldrado, Federico de Senis Romano, Quintiliano Mandasio, Alexandro Beroso, la Rota de Florencia, con otros que cita este Autor. De que se conuence con llaneza, que no se aplica bien a este caso la Prematica de los Labradores, y que estando en la disposicion de derecho comũ la fiança que Don Iuan de Tapia hizo, ni tiene nulidad, ni otro defeto.

Maximè si se aduierte, que como èl mismo confiessa en la declaracion que se le tomò a pedimiento de el Reo, que està a fol. 35. a el tiempo mismo que la otorgò, auia entrado a vsar y vsaua el oficio de Veedor General de las Armadas y Flotas a Indias, con que quando hasta alli no se huuiera ocupado en otro exercicio sino en el de Labrador, mudò ya de exercicio cõ la nueua ocupacion, *qualitas enim addita enti facit mutari ens, & eius naturam*, principio que se deduze de el capit. statutum iuncto capite licet cano. de electione, y es buen texto para probarlo la ley legatis. §. si ex officio. ff. de legatis. 3. ibi: *Si ex officio quis ad artificium transierit quidam recte putant legatum extingui quia officium artificio mutatur.* Es de este argumento la ley sicut

ff. qui.

ff. quibus modis vsusfructus amittatur. De dõde sacò Iasson por resolucion en el consi. 74. nu. 5. tomo. 3. *Quando ex vno exercitio quis transit ad aliud, primum desinit: & consequenter desinit dispositio respiciens illud.*

Y procede esto mas bien quando el nueuo exercicio es mas principal y de mas consideracion que el otro, que es lo de la misma ley servis legatis, que queda alegada. §. si vnus, donde dixo el Consulto: *Si vnus seruus plura artificia sciat, & alij coci legati fuerint, alij textores, alij lecticarij, ei cedere seruum dicendum est cui legati sunt, in quo artificio plerumque versabatur*. De donde sacò por conclusion la glossa en el sumario: *Seruus cedit legato eius artificij, in quo plus versatur.* Y Iasson en el consi. q̃ue queda alegado, q̃ es muy de el proposito de este pleyto, dixo por el: *Quando in vno subiecto concurrunt duæ qualitates, debet attendi illa in qua magis versatur, sed isti magis versantur tãquam fictabiles cum sit maioris ponderis, & importantiæ: ergo de eis debet iudicare tanquam de fictabilibus, non tanquam de malgarijs*. Por manera que siendo indubitable q̃ el oficio de Correo mayor, el exercicio de cargar a Indias, la ocupacion de Veedor general, *est maioris ponderis & importãtiæ* que el de Labrador, que era tã corto como se echa de ver por los conciertos y cartas de pago de los segadores que la parte contraria presentò (aunque los testigos le esforçaron a dezir mucho mas) quando le queramos conceder que a vn mismo tiempo se ocupaua en lo vno y en lo otro, se ha de juzgar como Veedor, y no como Labrador; & per inde que no le toca la constitucion de la dicha Prematica.

Y hazen muy a el proposito tres o quatro principios de Drecho que trae el mismo Iasson, supra alegatus, y comprueba con muchos textos y Doctores. El primero es: *Quando concurrunt duæ causæ quarum vna est potentior, illa præponenda est minus potenti.* El segundo sea: *Vbi duo permisentur, quorum vnum est potentius altero, tum potentius trahit ad se naturam minus potentis, etiam si minus potens excedat in numero illud quod potentius est.* Por manera que aũque aya sido mas años Labrador la parte contraria que Veedor general, la eminencia de la Veeduria trae a si la mayor cõtinuacion de el otro exercicio. El tercero es. *Quando in eodem subiecto concurrunt duo, quorum vnum prodest & aliud nocet, attenditur illud quod nocet*. leg. 3. §. final. ff. *ad Silanianũ. l. 1. §. si à pupillo. ff. de vsucapione pro emptore. l. cùm pater. §. Mænio. ff. de legatis secundo. l.*

Fulsi-

Fulsinius.§.quid ergo.ff.de ex quibus causis impositionem eatur. Denique, el quarto y vltimo sea, que quando *in personam vnius concurrunt duæ qualitates, & respectu vnius resultat dispositio affirmatiua, & permissiua, & respectu alterius negatiua & prohibitiua, attendenda est affirmatiua, & sic permissiua,* La aplicacion es muy facil. Concurrẽ en la parte contraria dos ministerios, vno de Labrador, de que resulta la disposicion negatiua (no poder fiar) otro de Veedor general, en que ay disposiciõ afirmatiua dispositiva, scilicet, que puede fiar, hæc igitur attendenda est, y assi estar por la fiança.

Articulo Segundo.

EN este segundo Articulo emos de probar que Don Iuan de Tapia en el cõtrato que hizo con Iaques Bules no fue fiador sino principal obligado, y q̃ assi aunque en aquel tiempo fuesse Labrador, y aquella fuesse su vnica y principal ocupacion, como quiere probar, no por esso la obligacion q̃ hizo tiene nulidad alguna. Y pruebase esto facilissimamente con la primera escritura, que es la que se hizo a el tiempo del contrato, por la qual los dichos Don Iuã de Tapia, y Andres de Aramburu ambos a dos de mancomun, y cada vno in solidum, se obligarõ en fauor de el dicho Iaques Bules, por otros tantos de contado, que confessaron auer recebido de el, sin q̃ en toda ella se diga que el dicho Don Iuan de Tapia sea fiador, ni se haga mencion de fiança. Conque no estamos en el caso de la Prematica de los Labradores, que habla solamente en fiadores y de fianças; no empero de otras obligaciones.

Y no obsta la segunda escritura, que es la que se quiere impugnar, en que el actor entra obligandose como fiador, porq̃ el serlo, o ser deudor principal no consiste en la formalidad de las palabras, sino en la realidad y verdad de el contrato, y assi aquel a quien toca el daño, o prouecho de el, veluti el que recibe el dinero que se da, o el que se entrega en la cosa que se vẽde, esse es el principal deudor: y el que no recibio, y se obliga a la paga tomando en si la obligacion agena, es el fiador, obliguese como se obligare, y razonen la escritura como quisieren: dixolo bien con muchos que cita el Cardenal Mantica de tacitis, & ambiguis conventionibus, tomo.2.lib.16. titulo.1. a num.

à num.2.ibi: *Ex hac distinctione deducitur primò, quod is ad quem peruenit commodum obligationis verè dicitur debitor principalis, is autem qui non percepit commodum, fideiussor nuncupatur, quamuis alio nomine vocetur.* De que se infiere bien, que constando por la probança, cuyo testimonio està en los autos, que los vinos y mercaderias que Iaques Bules entregò, de cuyo precio se compone esta dita, los recibiò Don Iuan de Tapia por su persona y la de sus criados en esta Ciudad, entregandose en ellos, y embiando persona que se contentasse y recibiesse los que se entregaron en Sanlucar, sin que esto se niegue por su parte; y que lo mismo se confiessa en la primera escritura que queda referida, que fue la que se hizo a el tiempo de el contrato, importa poco que despues obligasse por fuerça a Iaques Bules a que la chancelasse y otorgasse la segunda, hablando en ella como fiador, *Quia in contractibus* (dixo el Cōsulto) *rei veritas potius quàm scriptura considerari oportet*, en la ley.1. Cod. plus valere quod agitur quam quod simulatè concipitur. Y en terminos expressos de fiança lo dixo Vlpiano en la ley item si filius. §. sed Iulianus, aliàs lex sed Iulianus. ff. ad Senatusconsultum Macedonianum, ibi: *Sed Iulianus adjicit si color quæsitus sit, vt filiusfamilias qui mutuam pecuniam accepturus erat, fideiuberet alio reo dato fraudem Senatusconsulto factam nocere.* Que es à la letra lo que aqui passò, buelto al revês; porque alli la traça fue de el acreedor: aqui de el deudor. Y assi dixo Paulo de Castro en el Sumario: *Ille dicitur reus principalis ad quem peruenit pecunia, licèt obligauerit se vt fideiussor, & è conuerso: ille dicitur fideiussor ad quem non peruenit, sed se obligauerit pro principali.* Addēdi Angelus, Marsilius, Tiraquellus, Dueñas, Antonius Gabriel, Rota, & alij, quos congerit Farinacius in posthumis, decis. 133. tomo.1. versic.9. en vn caso dōde dos recibieron el precio de vn tributo, y lo partieron entre si, recibiendo cada vno la mitad, y obligādose vno como principal, otro como fiador: sin embargo de lo qual se decidiò que ambos eran principales, como en realidad de verdad lo son aqui el Actor, y Andres de Aramburu.

Y si todavia quisiere porfiar que es fiador, siguiendo la formalidad de las palabras de esta segunda escritura,

es

es fuerça que nos confiesse ser de aquellos fiadores a quien el Derecho llama *in rem suam*, de q̃ tratan en la ley de die. §. 1. ff. qui satisdare cogãtur, la ley sed etsi fideiussor. ff de pactis, la ley si quis reum. 5. ff. de liberatione legata, y otros muchos de este argumento, porque entonces se dize, *Fideiubere in rem suam*, alguno quando fiò a su Procurador, ò Mandatario en su mismo negocio, que es lo de el texto en la dicha ley de *die*. §. 1. ibi: *Nisi hæ personæ in rem suam fideiubeant, vt pro suo Procuratore*, ò quando hazen la fiança para conseguir lo que mediante ella se ha de hazer, ô dar, ò para auer el aprouechamiento que de ella se consigue, que es lo de la ley si quis reũ. 5. ibi: *Vel quid si ad fideiussorem pecunia peruenerit, & ipse reum dederit vice sua, ipseq; fideiusserit*. Donde lo notaron los Doctores: y ambas a dos cosas hallaremos en el Actor, porque el hecho de la verdad es, que hallandose con la Veeduria general, y con la mano que con ella se adquiere para negociar en las Indias, teniendo por su criado dentro de las casas de su morada a el dicho Andres de Aramburu, tratò de imbiarlo a ellas con gran cantidad de mercaderias, parte de las quales comprò de el dicho Iaques Bules, sin que el dicho Andres de Aramburu tuuiesse en ellas mas de encargarse de lleuarlas; porque quien las concertò, quien las recibiò, quien hizo la primera escritura, quien la chancelò, quien hizo la segunda, obligãdo a el susodicho mediante su poder por principal, y obligandose por fiador, fue el dicho Don Iuan de Tapia. Por manera que fiò a su Mandatario en su mismo negocio, y recibiò tãbien el lo q̃ mediante su obligacion el dicho Iaques Bules dio. Conque rigurosamente hablando, viene a ser fiador *in rem suam*, conforme los textos referidos, quibus addo la difinicion. 6. de Antonio Fabro en vn caso semejante a el nuestro, addo etiam eundem Fabrum in rationalibus ad legem de die. §. 1. ff. qui satisdare cogantur, & ad legem sed etsi fideiussor. ff. de pactis, Pirrum Maurum de fideiussoribus, cap. 50. cui titulus: *Nemo sibi ipsi fideiussor esse potest*. Y siendo fiador *in rem suam*, siempre se juzga por principal obligado, como lo dixo el Consulto in dicta lege sed etsi fideiussor. 34. ibi: *Hoc casu fideiussor pro reo accipiendum est*, y lo notò assi Antonio Fabro in C. titulo de fideiussoribus, diffi-

diffinitione 6. in notis, num, 6. ibi: *Quo casu fideiussor habetur pro reo principali*. De donde procede, que aquellos a quien se prohibe el fiar, como la Muger, el Soldado, el Labrador, pueden ser fiadores *si in rem suam fideiubeant*, como lo dixo la ley de *die* en el. §. 1. ff. qui satisdare cogantur, ibi: *Qui mulierem adhibet ad satisdandum non videtur cauere, sed nec miles, nec minor viginti quinque annis probandi sunt, nisi hæ personæ in rem suam fideiubeant*. La razon dio Pirro Mauro de fideiussoribus, vbi supra, nu. 31. *Quia fideiubere in rem suam* (dize) *est pro suo negotio, & in sui vtilitatem se obligare, vt dicetur de Procuratore in rem suam, qui alienas actiones suo commodo exercet*: es bueno el texto en la ley aliquando. §. si mulier. ff. ad Belleianum, ibi: *Aliquando licèt alienam obligationem suscipiat mulier, non adiubatur hoc Senatusconsulto, quod tunc accidit cum prima facie quidẽ alienam, revera autem suam obligationem suscipiat*. Y en el Soldado lo resoluiò latamente el mismo Pirro Mauro, con muchos que cita en el cap. 4. cui titulus miles fideiubere non potest, num. 4. De modo q̃ ya como fiador in rem suam, y a como principal deudor y obligado, no puede escusarse la parte contraria de confessar, que la disposicion de la Prematica de los Labradores no le comprehẽde, ni la suya es de aquellas obligaciones que anula.

Articulo Tercero.

EN Este tercero Articulo procuraremos probar, como aunque se le conceda a la parte contraria que era Labrador quando otorgò las escrituras porq̃ es conuenido, y se le conceda tambien que en ellas es fiador, y de aquellos de quien hablò la Prematica de el año de. 19. no puede valerse de el beneficio de ella, ni impugnar la obligacion que hizo; y para esto ay dos fundamentos tan ciertos como juridicos que lo concluyen assi. El primero sea, no auer manifestado a Jaques Bules q̃ tenia este exercicio quando contratò con el, como tenia obligacion, conforme a la resolucion mas verdadera de aquella question que tocan muchos, quos congerit Hermosilla in leg. 18. tit. 5. p. 5. glos. 1. à num. 31. *Vtrùm nempè contrahentes cum agricola, milite, vel alia priuilegiata persona respectu artis, vel artificij te-*

neantur.

neatur eorum conditionem inquirere? En la qual este Autor despues de auer referido los que lleuan la vna y la otra opiniõ, y apuntado algo de los fundamentos de ellas, concluye: *Et in Granatensi Prætorio sic decisum fuit contra Antonium Moreno vicinum villæ de la Concha, qui fideiussit pro Æconomo Marchionis de Malagõ, & postea allegabat se tempore fideiussionis agricolã fuisse, & quia non declarauit officium & eius qualitatem, fuit condemnatus anno de. 1626. in. 3. aula, quia in alijs duabus fuit lis remissa.*

Y no se como se pueda dudar de esta verdad, vista y considerada con atencion la ley *si decipiendi*. 30. ff. ad Belleianũ, notando que auiendo dicho el Consulto en la ley primera, que por este beneficio *plenissimè comprehensum est, ne pro alijs fœminæ intercederent*, de manera que el fauor que se les hizo no se les escaseò, antes fue cumplidissimo, todavia el Senatusconsulto atendio a dos cosas. La primera, a que aquel a quien fiaron quedasse eficazmente obligado; *Æquum enim visum est* (dixo el. §. 2.) *ita mulieri succurrere, vt in veterẽ debitorem, aut in eum qui pro se constituisset, mulierem ream actio daretur.* La segunda, que la muger procediesse con buena fe, *Sed in tantum eis subuenit* (añadio) *si non calidè versatæ sint.* Y interpretando despues esta clausula el Iurisconsulto Paulo en la dicha ley si decipiendi, dixo: *Si decipiendi animo, vel cum sciret se non teneri mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ex Senatusconsulto non datur.* Por manera que en su sentir lo mismo es engañar la muger, que fiar sabiendo que no queda obligada, y sino digalo la razon que dà para el vno y otro caso; *Actionem enim* (dize) *quæ in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit.* Y notò bien Acursio aqui en la glossa, verbo, *in dolum: Et ex hoc collige, quod creditor putabat eam teneri, aliàs non videretur deceptus.* Y saco yo por conclusion, *Ergo tenebatur cum cerciorem facere de beneficio Belleiani Senatusconsulti.*

Y es este caso mas apretado que el nuestro, porq̃ el acreedor no podia dudar que la que fiaua era muger, y assi la ignorancia fue de derecho, nempè, que el Belleiano le competia, y con todo esso se valio para que la obligacion no se anulasse. Y de este argumento es tambien la ley item si filius. 7. §. item si duos. 8. ff. ad Macedonianum, dõde el que prestò al hijo de familias, creyendo que no lo era, euita el Macedoniano; ergo del que recibe por fiador a vn Labrador

dor

dor creyendo que no lo es, idem dicendum erit.

Sea la segunda razon auer negado el dicho Don Iuan de Tapia en la escritura que hizo a el tiempo de el contrato ser Labrador, declarando positiuamente que no lo era, conque perdiò el Priuilegio que por serlo pudiera tener, lo qual se prueba à fortiori con lo que queda dicho; porque si por no manifestarlo se pierde, multo magis lo perderà el que expressamente lo niega; y tiene esto tan apretados exemplos en el Derecho, que no parece puede auer en el cosa mas cierta ni mas sabida tampoco, porque el fiador que niega serlo, pierde el beneficio de la excursion, lege si dubitet. §. ita demum. ff. de fideiussoribus, cui addendus Dueñas regula, 322. Paciano de probationibus, lib. 1. cap. 19. num. 27. sic hæres negans rem esse hæreditariam, cadit à commodo legis falcidiæ. l. hæreditatem. §. si quis hæredibus. ff ad legem falcidiam, cui addo Corbulum de iure emphiteutico, tit. de causa priuationis ob mendacium, in principio, num. 5. sic mulier negans in venditione rem esse dotalem, amittit beneficium impugnandę alienationis, l. si fine, Cod. ad Belleianum, cui addo Tiraquellum ad leges connuuiales, glos. 8. quæstione. 16. numero. 135. sic filiusfamilias non iubatur Macedoniani beneficio, si se filiumfamilias negauerit. l. ei qui. ff. ad Macedonianum, cui addo Paulum de Castro cons. 175. lib. 2. in fine. Denique vt multa alia omittamus, quæ de negantibus tradit Pirro Mauro de fideiussoribus, cap. 3. cui titulus *fideiussor non potest conueneri nisi prius principali excusso*, à nu. 131. Minor negans se esse minorem, & maiorem se asserens, priuatur beneficio restitutionis in integrũ, lege. 2. lege. 3. Cod. si minor se maiorem dixerit. l. 6. tit. 19. part. 6. Ergo non est mirum quod agricola qui negat se esse agricolam, illius beneficijs nudetur.

Mas lo apretò Acursio en la dicha ley si decipiendi, dificultando con razon como podia la muger engañar a quien la admitia por fiadora? y le parecio que no auia otro modo sino disimular la qualidad, en cuya virtud le compete el beneficio de el Belleiano, y assi dixo en la glossa, verbo, *Decipiendi animo: Fortè induit se veste virili*, de donde lo tomò Viuiano en la posicion de el caso a la dicha ley: y assi dixo: *Si*

mulier

mulier pro aliquo intercessit induens vestes viriles, vt sic creditorem deciperet, an iubetur? dic quod non. Addo plures quos citat Mario Pisto de fideiussoribus. 2. parte principali sectione. 8. cap. 3, num. 34. Y aplicase bien esta resolucion a nuestro caso, en que no solo la parte contraria no manifestò la calidad de Labrador que aora pretende tener, y positiuaméte la negò, empero la encubriô y disimulò de forma, que ninguno le juzgàra por tal exerciendo este ministerio, si es que le exerciò alla en su heredad por criados, ò jornaleros, viuiendo el continuamente en Seuilla con su casa poblada, y con tanta ostentacion como es notorio, ocupandose en exercicios no solo diuersos, pero contrarios a la labrança, como son, el Oficio de Correo mayor de esta Ciudad, el cargar a las Indias, el Oficio de Veedor general de las Armadas, y Flotas.

A todo esto no obstarà dezir, que la nulidad que alega no es contra la primera escritura en que està la declaracion referida, sino contra la segunda, en que se obliga como fiador, en la qual no ay declaracion alguna. Porque a esto se responde. Lo primero, que de la vna a la otra, como està dicho, no ay ninguna diferencia, porque lo mismo es ser principal obligado, que fiador in causam propriã, pro reo enim iudicandus est, como dixo el Iurisconsulto en el lugar referido, y assi no huuo aqui mas que vn contrato repetido en dos escritura; y assi el dolo que al tiempo de su otorgamiento interuino, no manifestando; antes negando la calidad de Labrador, nunca se purgò.

Lo segundo se responde, que quando queramos considerar dos contratos y dos instrumentos tambien, siendo assi q̃ ambos son entre vnas mismas personas, nempe Iaques Bules y Don Iuan de Tapia, interuiniendo en el primero dolo de proposito, quod nihil aliud est quàm falsa asseueratio. l. 1 §. 1. ff. de dolo, Surdus cons. 5. tom. 1. n. 14. el dolo es de la calidad del miedo, que si semel fuit adhibitus, præsumitur perseuerare, como con la glossa en la ley etsi contra. C. de nuptijs, prueba bien Pedro Surdo en el cons. 373. n. fin. en vn caso bien parecido a este, donde por dolo de vn tercero reuocò vno el testamento que auia hecho, y despues hizo otro en que parece no interuino dolo ni fraude, & tamen prueba que es nullo por el principio referido.

Lo

Lo tercero respondemos tambien, que en la segunda escritura no solo influyò el dolo de la primera, sino otro mucho mayor, que fue obligarle a Iaques Bulès, como consta de la probança de el otro pleyto, cuyo testimonio està en este, que chancelasse la primera escritura en q̃ la parte contraria està obligado como principal, avia declarado que no era Labrador, y luego el mismo dia ante otro Escriuano otorgar la segũda, en q̃ faltaron estas dos calidades, y aora alegar contra ella la nulidad que se alega, quando el otro obligado Andres de Atamburu està en las Indias, dõde no puede ser convenido, a cabo de seis años, quando ya tãbien las mercaderias non sunt in rerum natura, quando se ha seguido vn pleyto tan reñido, pretendiendo la parte contraria que aun no fue fiador: conque entran bien los dos reparos de la ley .1. ff. ad Belleianum, que quedan apuntados: *Ita mulieri succurrere, vt in veterem debitorem, aut in eum qui pro se constituisset mulierem ream, actio daretur*. Et ibi: *Sed ita demum eis subvenit, si non calidè versatæ sint, hoc enim Diuus Pius, & Seuerus rescripserunt, deceptis non decipientibus opitulari*.

Menos obstarà dezir, que estas clausulas en que los obligados declaran no ser Soldados, Labradores, &c. se ponen de estilo de los Escriuanos, no por voluntad de las partes. Porque a esto se satisfaze, conque quando no la huuiera en estas escrituras, bastaua no auer manifestado la parte contraria no ser Labrador, calidad de que si tuuiera noticia Iaques Bulês, no diera su hazienda, pues no auia de fiarla de Andres de Aramburu, hombre sin hazienda, sin credito, criado de la parte contraria, que iva a parte tan remota, y con vn Oficio Real, mediante el qual nadie se atreuiera a conuenirle. Lo segundo se responde tambien, que lo contrario està probado con las mismas escrituras, pues auiẽdo solo interuenido veinte y ocho dias de vn otorgamiento a otro, en vna se halla esta declaracion, y en otra no, que denota bien no ser estilo de los Escriuanos, sino que Iaques Bulès en la primera hizo se pusiesse, y en la segunda certificado de q̃ no lo era, y creyendo como lo debiò creer a persona tal, no cuydò de este requisito.

Conque parece que la justicia de el dicho Iaques Bulès es llana, y la sentencia de el Alcalde es justa, y assi esperamos se confirme. Salvo, &c.

Licenciado Antonio Perez.